

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-126A

Beslissing van 2 november 2015
in de zaak 15-126A
naar aanleiding van de klacht van:
klaagster
tegen:
verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 2 januari 2015 heeft klaagster zich bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam beklaagd over verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 12 mei 2015 met kenmerk 4015-0011, door de raad ontvangen op 12 mei 2015, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is gezamenlijk behandeld met de klacht met zaaknummer 15-125A ter zitting van de raad van 7 september 2015 in aanwezigheid van de gemachtigde van klaagster (hierna ook: de schoonzoon), alsmede verweerster met mr. M.L.M. Frantzen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de in § 1.1 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken 1 tot en met 12 van de bij die brief gevoegde inventarislijst.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.1 Klaagster woont op hetzelfde adres als haar dochter en schoonzoon. In de woning zijn verbouwingswerkzaamheden uitgevoerd door de cliënte van verweerster, H B.V.

2.2 Tussen de dochter en schoonzoon van klaagster en H B.V. is een geschil ontstaan over betaling van de uitgevoerde verbouwingswerkzaamheden. In dat kader heeft verweerster namens H B.V. in november 2013 conservatoir beslag doen leggen op een aantal aan klaagster in eigendom toebehorende landerijen.

2.3 Bij (tussen)vonnis van de rechtbank Noord-Holland, locatie Haarlem, van 2 april 2014 is geoordeeld dat de dochter en schoonzoon van klaagster zijn aan te merken als opdrachtgever van de in § 2.2 bedoelde werkzaamheden en dat niet is komen vast te staan dat ook klaagster is aan te merken als opdrachtgever van bedoelde werkzaamheden. De dochter en schoonzoon van klaagster zijn vervolgens bij (eind)vonnis van 6 augustus 2014 veroordeeld tot betaling aan H B.V. van een bedrag aan hoofdsom van € 125.088,95.

2.4 Bij e-mail van 6 november 2014 heeft de advocaat van klaagster verweerster onder meer het volgende meegedeeld:

“Uit r.o. 5.4 van het vonnis van de rechtbank Noord-Holland, d.d. 2 april 2014, blijkt (...) dat [klaagster] niet kan worden aangewezen als opdrachtgever en uw cliënte derhalve geen vordering heeft op [klaagster]. De conservatoire beslaglegging ten laste van [klaagster] is (thans) zonder grondslag en derhalve onrechtmatig. Dientengevolge ver-

zoek en indien noodzakelijk sommeer ik u/uw cliënte de voornoemde beslagen door te (doen) laten halen (...) Bij gebreke waarvan ik uw cliënte aansprakelijk houd voor de door [klaagster] geleden en nog te lijden schade door het onterechte gelegde conservatoire beslag.”

2.5 Op 7 november 2014 heeft verweerster, voor zover hier relevant, als volgt gereageerd op de e-mail van de advocaat van klaagster van 6 november 2014:

“Eerlijk gezegd zie ik geen enkele aanleiding om gehoor te geven aan uw verzoek. Niet alleen heb ik mijn vraagtekens bij de door u gepretendeerde schade, maar bovendien weet [klaagster] precies hoe de vork in de steel zit met betrekking tot de vorderingen die mijn cliënte stelt te hebben op de familie [B.]. Nu [G.] en [G-B] in appel zijn gegaan (...) zal [H B.V.] bij antwoord incidenteel appeleren en daarbij ook uw cliënte betrekken. [H B.V.] heeft dus een zwaarwegend belang bij het instandhouden van het gelegde beslag. Maar misschien kunt u mij duidelijkheid verschaffen over de door u gestelde schade van [klaagster]. Ik wil dan uw verzoek best nog ter bespreking aan cliënte voorleggen.

2.6 Bij e-mail van 10 november 2014 heeft de advocaat van klaagster verweerster onder meer het volgende meegedeeld:

“[Klaagster] lijdt schade indien zij door het beslag niet kan overgaan tot overdracht van de grond. Op de grond mag nu nog ontwikkeld worden, maar bij de opheffing van de gemeente Zeevang verandert dit. Het niet kunnen laten doorgaan van de verkoop zal tot een schadepost leiden van € 300.000,- voor welke schade uw cliënte aansprakelijk wordt gehouden.”

2.7 Op 13 november 2014 heeft verweerster, voor zover hier relevant, als volgt gereageerd op de e-mail van de advocaat van klaagster van 10 november 2014:

“[H B.V.] stelt zich op het standpunt dat, nu G. en G.-B. in appel zijn gekomen, zij [klaagster] in het incidenteel appel kan betrekken. Zij zal dat ook doen en heeft daarmee een onverminderd zwaarwegend belang bij het gestand doen van het gelegde beslag. Aangezien de gemeente Zeevang pas per 1 januari 2016 zal samengaan met Edam-Volendam en de gronden van [klaagster] volgens het geldend bestemmingsplan uit 2009 geen bouwbestemming hebben, zie ik het door u gestelde spoedeisend belang bij opheffing van het beslag ook niet. Cliënte is overigens wel bereid om ingeval van koop, met een andere vorm van zekerheid genoeg te nemen.”

2.8 Bij brief van 30 december 2014 heeft verweerster klaagster onder meer het volgende meegedeeld:

“Naar aanleiding van het voornemen van [H B.V.] om beslag te doen leggen op de roerende goederen van uw dochter en schoonzoon (...) en deze executie aan te zeggen, heeft [de schoonzoon van klaagster] zich op 8 december jl. bij de deurwaarder gemeld en aldaar een tweetal onderhandse pandakten over gelegd. (...) Volgens deze akten bent u en/of uw bedrijf (...) pandhouder op alle roerende goederen van uw dochter en uw schoonzoon. (...)

[H B.V.] stelt zich op het standpunt dat voornoemde akten uitsluitend en alleen zijn aangegaan ter hare benadeling in haar verhaalsmogelijkheden uit wanprestatie van uw dochter en schoonzoon jegens [H B.V.], voor een bedrag van tenminste € 125.088,95 zoals toegekend in het vonnis van de rechtbank Noord-Holland van 6 augustus 2014 (...) Dit is paulianeus en onrechtmatig jegens [H B.V.] Op grond van artikel 3:45 BW vernietig ik daarom namens [H B.V.] de door u met uw dochter en schoonzoon gesloten en op 20 mei 2014 bij de belastingdienst geregistreerde onderhandse pandakte. Nu deze pandakte buitengerechtelijk is vernietigd, zal [H B.V.] de deurwaarder opnieuw opdracht geven onverwijld tot beslaglegging over te gaan en executie van alle roerende

goederen (...) aan te zeggen. U kunt dit eventueel voorkomen door uiterlijk voor 12 uur op vrijdag 2 januari 2015 aan mij de navolgende stukken en gegevens te overleggen:

1. De volledige pandakte van 1 januari 2013, met bijlagen en schriftelijk bewijs van betaling van € 300.000,00 op de rekening, zoals volgens deze pandakte zou zijn overeengekomen;
2. Schriftelijk bewijs van omzetting van het onder 1 genoemde pandrecht in vuistpand, alsmede schriftelijk bewijs van verkoop en betaling van de roerende goederen;
3. De volledige pandakte van 20 mei 2014, met alle bijlagen, waaronder eventuele schuldverklaringen, betalingsbewijzen, etc.

Een afschrift zend ik u per post en aan uw advocaat (...)"

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat zij:

- a) zich rechtstreeks tot klaagster heeft gewend terwijl zij wist dat klaagster door een advocaat werd bijgestaan;
- b) weigert het onrechtmatig gelegde conservatoir beslag op te heffen.

4 VERWEER

4.1 Verweester betwist dat zij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door zich rechtstreeks tot klaagster te wenden. Het is een advocaat op grond van Gedragsregel 18 lid 2 toegestaan een aanzegging met rechtsgevolg rechtstreeks aan de wederpartij te doen, mits met gelijktijdige verzending van het afschrift aan diens advocaat. Dat is ook gebeurd. Verweester voert voorts aan dat zij de deurwaarder omstreeks 13 februari 2015 opdracht heeft gegeven het beslag op de landerijen van klaagster door te halen. In het belang van haar cliënte heeft verweester gemeend het beslag niet eerder te kunnen opheffen. Verweester is niet non-coöperatief geweest en heeft klaagster, althans haar advocaat, steeds van haar standpunt op de hoogte gesteld en tevens meegedeeld dat zij bereid was om met een andere vorm van zekerheid genoeg te nemen. Hierop is echter geen reactie gekomen, noch heeft klaagster kennelijk een noodzaak gezien om via een kort geding opheffing van het gelegde beslag te vorderen. Dat klaagster schade heeft geleden en dat de cliënte van verweester daarvoor aansprakelijk is, betwist verweester dan ook met klem, aldus steeds verweester.

5 BEOORDELING

5.1 De Advocatenwet is met ingang van 1 januari 2015 gewijzigd. De onderhavige klacht is bij de deken ingediend na 1 januari 2015 en wordt daarom door de raad behandeld en beoordeeld op grond van de nieuwe Advocatenwet. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de nieuwe Advocatenwet bedoeld.

5.2 De raad overweegt allereerst dat voldoende aannemelijk is dat de schoonzoon gemachtigd was om namens klaagster een klacht in te dienen. Hiertoe overweegt de raad dat, hoewel de schoonzoon de doorlopende machtiging van klaagster niet aan de raad kon tonen, hij wel het paspoort van klaagster mee had naar de zitting, alsmede een machtiging waarin hij door klaagster is gemachtigd haar tijdens de zitting bij de raad te vertegenwoordigen.

Ad klachtonderdeel a)

5.3 In dit klachtonderdeel verwijt klaagster verweester in strijd te hebben gehandeld met Gedragsregel 18. Deze gedragsregel bepaalt dat een advocaat die zich in verbinding wil stellen met een wederpartij waarvan hij weet dat deze wordt bijgestaan door een advocaat, dit slechts doet door tussenkomst van die advocaat, tenzij deze hem toestemming geeft om zich rechtstreeks tot diens cliënt te wenden. Het Hof van Discipline heeft bepaald dat een uitzondering op die regel kan worden aanvaard – het tweede lid van Gedragsregel 18 voorziet daarin – wanneer het gaat om een aanzegging die, om het

daarmee beoogde rechtsgevolg te kunnen bewerkstelligen, niet anders gedaan kan worden dan rechtstreeks aan de andere partij. Aan een advocaat komt niet de vrijheid toe om rechtstreeks een aanzegging aan de wederpartij te doen alleen omdat hij dit nuttig of nodig acht. Vereist is een rechtens aanvaardbare reden om de aanzegging niet aan de advocaat te doen, bijvoorbeeld omdat het beoogde rechtsgevolg anders niet kan worden bewerkstelligd.

5.4 Ter zitting heeft verweerster nader toegelicht dat zij de brief van 30 december 2014 rechtstreeks aan klagster heeft gestuurd vanwege het bepaalde in artikel 3:45 juncto artikel 3:50 van het Burgerlijk Wetboek. Daarin staat dat een buitengerechtelijke verklaring die een rechtshandeling vernietigt, zoals de brief van 30 december 2014, moet worden gericht tot hen die partij bij de rechtshandeling zijn, in casu klagster, aldus verweerster. Naar het oordeel van de raad is hiermee voldaan aan het door het Hof aangelegde criterium voor een uitzonderingssituatie en heeft verweerster niet in strijd gehandeld met Gedragsregel 18. Klachtonderdeel a) is dan ook ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.5 Dit klachtonderdeel ziet op de weigering van verweerster het conservatoir beslag (tijdig) op te heffen. Uitgangspunt bij de beoordeling van dit klachtonderdeel is dat aan een advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van een tegenpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wege of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

5.6 De raad is van oordeel dat verweerster niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door het beslag pas in februari 2015 op te heffen. Hiertoe overweegt de raad dat verweerster ter zitting onbetwist heeft gesteld dat haar cliënte haar na het eindvonnis van 6 augustus 2014 heeft gevraagd onderzoek te doen naar de mogelijkheden van het instellen van incidenteel appel jegens klagster. De cliënte van verweerster had in dat kader belang bij handhaving van het beslag. In januari/februari 2015 is besloten af te zien van incidenteel appel, waarna het beslag halverwege februari 2015 is opgeheven. Dat verweerster hiermee onevenredig nadeel heeft toegebracht aan klagster, heeft klagster onvoldoende onderbouwd. Verweerster heeft er terecht op gewezen dat (de advocaat van) klagster in de mailwisseling van november 2014 (zie §2.4 t/m §2.7) niet heeft meegedeeld dat de landerijen van klagster reeds waren verkocht en klagster daarom belang had bij opheffing van het beslag, hetgeen wel op haar weg had gelegen indien dat inderdaad het geval was. Ook heeft (de advocaat van) klagster niet meer gereageerd op de e-mail van verweerster van 13 november 2014, waarin zij onder meer schrijft dat haar cliënte in geval van koop bereid is met een andere vorm van zekerheid genoegen te nemen. Dat klagster door de beslaglegging schade heeft geleden, heeft zij gelet op het voorgaande dan ook onvoldoende aannemelijk gemaakt. Ook klachtonderdeel b) is derhalve ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:
verklaart de klacht in beide onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. D.H. Steenmetser-Bakker, voorzitter, mrs. N.M.N. Klazinga, M. Middeldorp, M.W. Schüller en C. Wiggers, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 2 november 2015.
Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 2 november 2015 per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster
- verweerster

en per gewone post aan:

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten
- het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klaagster
- verweerster
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088 - 205 3701. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

088 - 205 3770 of griffie@hofvandiscipline.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl